

Audience publique du 29 juillet 2009

Recours formé par
la société anonyme ... SA, ...,
contre une décision du ministre des Finances
en matière de retrait du statut de société holding

JUGEMENT

Vu la requête inscrite sous le numéro 24485 du rôle et déposée le 10 juin 2008 au greffe du tribunal administratif par Maître Fernand Entringer, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société anonyme ... SA, établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B ... , tendant à la réformation, sinon à l'annulation d'une décision du ministre des Finances du 27 mai 2008 par laquelle ledit ministre s'est rallié à une décision du directeur de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines du 8 janvier 2008 de retirer à la demanderesse le statut de société holding prévu par la loi modifiée du 31 juillet 1929 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 30 octobre 2008 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif en date du 20 novembre 2008 par Maître Fernand Entringer pour compte de la demanderesse ;

Vu l'autorisation du tribunal du 5 février 2009 permettant aux parties de déposer chacune un mémoire complémentaire ;

Vu le mémoire complémentaire déposé par Maître Fernand Entringer au greffe du tribunal administratif le 3 mars 2009 ;

Vu le mémoire complémentaire du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 6 avril 2009 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision critiquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Florence Holz, en remplacement de Maître Fernand Entringer, et Madame le délégué du gouvernement Monique Adams en leurs plaidoiries respectives.

Par décision du 8 janvier 2008, après avoir obtenu une prise de position afférente de la société anonyme ... S.A, ci-après désignée par « *la société ...* », que celle-ci a exposé par courrier du 29 novembre 2007, le directeur de l'administration de l'Enregistrement et des Domaines, ci-après désigné par « *le directeur* », retira le statut de société holding à la société ... dans les termes suivants :

« Je vous prie de bien vouloir noter que l'Administration de l'Enregistrement a fait part - par voie de lettre recommandée en date du 31 octobre 2007 - à la société ... S.A. de son intention de lui retirer le bénéfice du statut de société holding prévu par la loi du 31 juillet 1929. Par une lettre en date du 29 novembre 2007, la société ... S.A. a fait valoir ses arguments en réponse du courrier précité de l'Administration de l'Enregistrement.

L'Administration de l'Enregistrement considère que ces arguments ne suffisent pas pour démontrer l'absence d'activités de la société ... S.A. contraires à l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929. C'est ainsi que l'existence de deux prêts accordés à des sociétés a été constatée le 25 septembre 2007 au cours d'un contrôle fiscal effectué par deux fonctionnaires de l'Administration de l'Enregistrement au siège de la société ... S.A. Ces prêts ont été octroyés à des sociétés tierces dans lesquelles la société ... S.A. ne détenait aucune participation.

Dans la mesure où ces opérations de la société ... S.A. sont manifestement incompatibles avec l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929, l'Administration de l'Enregistrement décide de retirer - avec effet au jour de la notification de la présente lettre - le bénéfice du statut de société holding prévu par la loi du 31 juillet 1929 à la société ... S.A.

En outre, il sera perçu une amende fiscale de 62,00 (soixante-deux) euros, conformément à la décision ci-annexée.

Conformément à l'article 3 de la loi du 12 juillet 1977 :

la présente décision peut faire l'objet d'un recours auprès du ministre des finances

la décision du ministre des finances peut faire l'objet d'un recours auprès du tribunal administratif :

les recours et réclamations doivent être introduits sous peine de forclusion dans le mois de la notification de la décision attaquée ».

Suite à une réclamation introduite en date du 5 février 2008 par la société ... auprès du ministre des Finances, ci-après désigné par « *le ministre* », ce dernier prit position dans un courrier du 27 mai 2008 adressé au mandataire de la société ..., et se rallia à la décision du directeur, dans les termes suivants :

« En réponse à votre lettre du 5 février 2008, j'ai l'honneur de vous informer qu'au vu du constat par les fonctionnaires de l'Administration de l'Enregistrement lors de leur contrôle fiscal du 25 septembre 2007 de l'existence de deux prêts octroyés à des sociétés tierces dans lesquelles la société ... S.A. ne détenait aucune participation et dans la mesure où ces opérations sont incompatibles à l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929, je me rallie à la décision du Directeur de l'Enregistrement et des Domaines de retirer le bénéfice du

statut de société holding prévu par la loi du 31 juillet 1929 à la société ... S.A. prise en date du 8 janvier 2008.

Conformément à l'article 3 de la loi du 12 juillet 1977 :

la décision du ministre des finances peut faire l'objet d'un recours auprès du tribunal administratif :

le recours doit être introduit sous peine de forclusion dans le mois de la notification de la décision attaquée ».

Par requête déposée le 10 juin 2008 au greffe du tribunal administratif, inscrite sous le numéro 24485 du rôle, la société ... a fait introduire un recours en réformation, sinon en annulation, contre, d'après le libellé du dispositif du recours, la décision du ministre du 27 mai 2008.

S'il est vrai qu'il existe une incohérence quant à l'objet du recours, dans la mesure où, suivant les développements contenus dans le corps même de la requête, la société ... a entendu introduire un recours contre la décision du ministre et « *pour autant que de besoin* » un recours contre la décision du directeur, il n'en demeure pas moins que suivant le dispositif du recours, elle demande la réformation, sinon l'annulation de « *la décision entreprise* », étant entendu que la seule décision entreprise ne peut viser que la décision du ministre, seule décision directement visée et directement attaquée dans la motivation du recours. Dans la mesure où le tribunal peut seul avoir égard aux demandes figurant au dispositif de la requête introductive, le recours sera considéré comme dirigé contre la seule décision du ministre.

Il convient encore de relever que la loi modifiée du 31 juillet 1929 sur le régime fiscal des sociétés de participations financières, ci-après désignée par « *la loi du 31 juillet 1929* », tout comme d'ailleurs la loi modifiée du 12 juillet 1977 modifiant et complétant notamment la loi du 31 juillet 1929, ci-après désignée par « *la loi du 12 juillet 1977* », ont été abrogées avec effet au 1^{er} janvier 2007 par une loi du 22 décembre 2006 abrogeant différentes dispositions législatives et réglementaires. En vertu de l'article 3 de la loi du 22 décembre 2006, précitée, le régime fiscal des sociétés de participations financières instauré ou modifié par les lois, arrêtés grand-ducaux et règlement grand-ducal ainsi abrogés restera applicable, pendant une période transitoire débutant le 1^{er} janvier 2007 et expirant le 31 décembre 2010, aux sociétés de participations financières soumises auxdites dispositions à la date du 20 juillet 2006. Même si le tribunal ne dispose pas des statuts de la société ..., de manière à contrôler la date de constitution de celle-ci, il n'en reste pas moins qu'il se dégage des pièces et des informations soumises au tribunal, que la société ... existait avant le 20 juillet 2006 sous forme d'une société de participations financières, circonstance d'ailleurs non contestée par le délégué du gouvernement, de sorte qu'en application de l'article 3 de la loi du 22 décembre 2006 précitée, les dispositions notamment de la loi du 31 juillet 1929 et de celle du 12 juillet 1977, bien qu'elles soient abrogées, s'appliqueront au présent litige.

Etant donné qu'en vertu de l'article 3 de la loi du 12 juillet 1977, un recours au fond est prévu contre la décision du ministre rendue suite à une réclamation introduite contre une décision du directeur en vertu du même article, le tribunal est compétent pour statuer sur le recours principal en réformation.

Le recours subsidiaire en annulation est dès lors irrecevable.

Le recours en réformation, ayant été introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable.

A l'appui de son recours, la demanderesse invoque trois moyens. En premier lieu, elle soutient que le régime des sociétés holding ne ferait pas l'objet d'une réglementation « *en bonne et due forme* », mais que cette matière serait réglée par des décisions administratives faisant fonction de règlement d'exécution, au mépris du pouvoir réglementaire réservé par la Constitution au Grand-Duc. En second lieu, elle donne des explications quant aux opérations qui lui sont reprochées, pour conclure à sa bonne foi quant la première opération reprochée, et, quant à la deuxième opération lui reprochée, à la sévérité de la sanction appliquée compte tenu de l'atteinte à la législation qu'elle qualifie de légère. En troisième lieu, elle fait valoir qu'il n'y aurait eu aucune volonté délibérée de violer la loi.

Le délégué du gouvernement conclut au rejet du recours.

A l'appui du premier moyen, la demanderesse fait valoir que l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929 définirait la société holding par la prise de participations et la gestion de celles-ci, sans activité industrielle propre et sans établissement commercial ouvert au public, mais qu'il serait muet en ce qui concerne des prêts à concéder à d'autres sociétés. Elle reproche à l'autorité administrative d'avoir « *légiféré* » en la matière, donc d'avoir créé des normes générales, par des décisions administratives qui, d'après elle, devraient nécessairement s'inscrire dans un cadre légal et ne pourraient régir qu'une situation individuelle, pratique que la demanderesse accuse d'illégale, ce d'autant plus qu'une décision administrative ne pourrait pas être qualifiée de source de droit. La demanderesse en conclut que l'administration de l'Enregistrement et des Domaines aurait commis un excès de pouvoir.

Le délégué du gouvernement soutient qu'une société holding aurait exclusivement pour objet la gestion de ses participations et il souligne que l'octroi d'un prêt par une société holding à une autre société ne serait pas suffisant pour établir une participation au sens de la loi du 31 juillet 1929. Il précise néanmoins que rien ne s'opposerait à ce qu'une société holding accorde un prêt à une société dans laquelle elle détient une participation au sens de ladite loi. Il fait valoir que cette analyse découlerait directement de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929, sans qu'il ne soit besoin de recourir à un autre texte, de sorte que la décision de retrait litigieuse découlerait directement de l'application dudit article 1^{er}.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929, « *sera considérée comme société holding, toute société luxembourgeoise qui a pour objet exclusif la prise de participations, sous quelque forme que ce soit, dans d'autres entreprises luxembourgeoises ou étrangères et la gestion ainsi que la mise en valeur de ces participations, de manière qu'elle n'ait pas d'activité industrielle propre et qu'elle ne tienne pas un établissement commercial ouvert au public. Le portefeuille des sociétés holding peut comprendre des fonds publics luxembourgeois ou étrangers.*

(...)

Si, à une date postérieure à l'acte de constitution d'une société holding, l'administration de l'enregistrement constate, en vérifiant les livres sans déplacement, que la société ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions fixées par l'alinéa 1^{er} qui précède, les dispositions de la présente loi cesseront d'y être applicables à partir du jour de la non-

observation des conditions établies par l'alinéa 1^{er}. En outre, il sera perçu une amende fiscale de 0,2 pour cent sur le montant intégral du capital social. Tout refus de communiquer les livres sera puni d'une amende de 0,025 pour cent du même capital (...).».

Aux termes de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977, « *le directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines peut prononcer le retrait du bénéfice des dispositions fiscales établi par la loi du 31 juillet 1929 s'il constate que la société n'observe pas les dispositions législatives, réglementaires ou statutaires la concernant. Il en informe aussitôt le Procureur d'Etat (...).* ».

En l'espèce, le retrait du bénéfice des dispositions fiscales tel que prévu par la loi du 31 juillet 1929 a été prononcé sur la base du constat que la demanderesse aurait accordé à deux reprises un prêt à une société tierce, dans laquelle elle ne détenait aucune participation, et que de ce fait, son activité dépasserait le cadre de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929.

Face au reproche de la demanderesse que l'administration aurait « légiféré » en la matière par la voie de décisions administratives, il convient de prime abord de relever que s'il est vrai que l'administration a pris un certain nombre de décisions réglant de façon générale certaines questions en la matière, il n'en reste pas moins qu'en l'espèce, le tribunal n'est pas saisi d'un contrôle général de la légalité de telles décisions administratives. La question de la légalité de telles décisions ayant vocation d'application générale ne saurait se poser dans le cadre du présent litige que pour autant que la décision critiquée se fonde sur une telle décision administrative.

Force est cependant de constater qu'en l'espèce, tel que relevé à juste titre par le délégué du gouvernement, la décision litigieuse trouve son fondement suffisant et direct dans l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929, sans qu'il ne soit nécessaire de recourir à une circulaire ou à une autre prise de position de l'administration. Il est certes vrai que l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929 est muet sur la question de l'octroi de prêts par une société holding. Néanmoins, ledit article 1^{er} délimite le champ d'activité d'une société holding, en ce qu'une telle société ne pourra avoir pour objet « *exclusif* » que la prise de participations dans d'autres entreprises, la gestion et la mise en valeur de ces participations, à l'exclusion d'une activité industrielle propre et sans tenir un établissement commercial ouvert au public. Le tribunal rejoint le constat du délégué du gouvernement que le fait d'accorder un prêt à une société tierce ne saurait être considéré comme une prise de participation en tant que telle au sens de l'article 1^{er} précité. Ainsi, l'octroi de prêts par une société holding à des sociétés tierces ne rentre en principe pas dans les prévisions de l'article 1^{er}. Si l'administration admet dans des hypothèses très strictes et sous des conditions bien définies l'octroi de prêts à certaines sociétés, en l'occurrence à des sociétés dans lesquelles la société holding détient une participation, ou encore à des sociétés dépendant du groupe dont elle fait partie sans détenir directement des participations dans les sociétés bénéficiaires de ces crédits, cette pratique et les décisions directoriales ou ministérielles se trouvant à la base d'une telle pratique sont sans incidence en l'espèce, étant donné qu'il n'est pas contesté en l'espèce que les sociétés auxquelles la demanderesse aurait accordé des prêts sont des sociétés tierces, dans lesquelles la demanderesse ne détient aucune participation et qui ne font pas non plus partie du groupe dont celle-ci fait partie, et donc ne figurent pas parmi les cas visés par ces pratiques administratives. La décision entreprise se justifie dès lors à suffisance par l'interdiction pour une société holding d'accorder des prêts à des sociétés tierces découlant de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929, sans que le ministre n'ait eu à appuyer sa décision sur les directives administratives querellées d'illégales par la demanderesse. Le moyen afférent doit dès lors

être rejeté pour ne pas être fondé, sans qu'il ne soit nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, question qui d'ailleurs n'a pas été libellée ou précisée par la demanderesse, qui s'est contentée de demander au tribunal « *au besoin* » de saisir la Cour constitutionnelle sur une question qu'elle s'est réservée le droit de formuler ultérieurement, sans pour autant donner de suite à cette réserve.

En second lieu, la demanderesse fournit des explications quant aux opérations financières qui lui sont reprochées, pour conclure que, en ce qui concerne l'opération avec la société GGG, elle n'aurait pas voulu violer la législation en la matière, et, en ce qui concerne l'opération avec la société VVV, l'atteinte à la loi ne serait que légère.

Ainsi, quant à l'affaire « GGG », elle renvoie à un courrier du 29 novembre 2007 de son mandataire au directeur, et plus particulièrement à l'annexe dudit courrier. Elle souligne que le transfert litigieux de 5.000.000 Luf à la société GGG aurait été effectué avec la mention « *communication-versement pour entrée capital GGG* », tout en précisant que cette société devait augmenter son capital social en conséquence et qu'elle devait recevoir des actions en échange. Elle souligne qu'elle aurait renseigné dans son bilan cette participation dans GGG. Elle précise encore que tout porterait à croire que GGG n'aurait pas comptabilisé la prédite somme comme augmentation du capital, et qu'il n'y aurait pas du tout eu augmentation de capital. Tout en admettant que GGG lui a restitué la prédite somme avec la mention « *remboursement partiel prêt et solde remboursement prêt selon nos accords* », elle conteste tout accord sur un prêt.

Quant à l'affaire « VVV », la demanderesse expose qu'il s'agirait d'une avance accordée en date du 3 décembre 2004 par son bénéficiaire économique à la société belge de l'amie de celui-ci, sans intérêts, et que cette avance aurait été remboursée le 7 janvier 2005. Elle donne à considérer qu'elle n'aurait tiré aucun avantage de cette opération. Tout en admettant une légère atteinte à la législation applicable, elle donne à considérer que cette atteinte mériterait certes une amende, mais non pas la perte du statut de holding.

En troisième lieu, la demanderesse donne à considérer que plus particulièrement en rapport avec l'opération avec GGG, il n'y aurait pas eu volonté délibérée de violer la loi. Elle fait valoir que si l'application d'une amende d'ordre pourrait se concevoir pour chaque non-respect de la loi, l'application de la sanction de la perte du statut de société holding requerrait une violation délibérée de la loi ou du moins une négligence caractérisée.

Dans ce contexte, la demanderesse souligne que dans la mesure où le législateur a employé le terme « *peut* » en rapport avec le retrait du statut de holding, il aurait laissé à l'administration une certaine latitude et n'aurait pas fait de la sanction du retrait du statut de holding une obligation impérative. La demanderesse souligne que face à un tel pouvoir discrétionnaire de l'administration de prononcer le retrait du statut de société holding, les motifs du retrait seraient soumis au contrôle du tribunal, tout en faisant valoir qu'en l'espèce, la sanction ne se justifierait pas dans l'ampleur appliquée.

La demanderesse, dans son mémoire complémentaire, expose encore que dans le cadre de l'imposition de son bénéfice commercial communal pour les années 2000 à 2003, le bureau d'imposition aurait fait état d'une convention datée du 18 juillet 2000 qui se référerait à une rémunération sur un prêt accordé par elle à la société GGG, ainsi que de deux déclarations sous serment du 9 juin 2006 établies au sujet de cette convention. Elle soutient que ce document serait signé par une personne inconnue, incapable de l'engager, de sorte

qu'elle aurait non seulement introduit une réclamation contre les bulletins d'impôt ainsi émis, mais qu'elle aurait également déposé plainte pour faux auprès du juge d'instruction. Elle précise encore avoir demandé à l'administration des Contributions Directes la communication des pièces dont le bureau d'imposition a fait état. La demanderesse fait valoir qu'aucune décision judiciaire ne saurait être prise sur base d'une pièce fausse et qu'aucune décision administrative ne saurait se justifier sur la base d'un faux. Sur base de ces considérations, la demanderesse demande au tribunal d'ordonner la production des pièces invoquées par l'administration des Contributions Directes dans le cadre des impositions des années 2000 à 2003, à savoir la prédite convention de prêt et les prédites attestations sur l'honneur, sous peine d'une astreinte, sinon, subsidiairement, d'ordonner la communication du dossier au Procureur d'Etat.

Le délégué du gouvernement fait état d'une reconnaissance par la demanderesse d'irrégularités, ceci dans une lettre du 5 février 2008 adressée au ministre, et souligne que la demanderesse n'aurait pas contesté avoir avancé des sommes à des sociétés tierces en dehors de toute participation.

Il fait encore valoir que le statut de holding pourrait être retiré en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929 et de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977 en cas de non-respect des dispositions législatives et réglementaires relatives à ce statut, et qu'en outre, une amende serait infligée. Il soutient que le prononcé de ces sanctions serait subordonné au seul constat de l'existence de faits contraires à la loi et que le degré de gravité des faits ou encore leur caractère volontaire ou involontaire seraient sans pertinence.

Il conclut encore au rejet de la demande de production de pièces, en donnant à considérer que le directeur ne se serait pas référé à une convention datée du 18 juillet 2000, de sorte que la qualification de faux dudit document serait sans pertinence en l'espèce. Il souligne encore que cette demande de production de pièces ne s'adresserait pas à l'administration de l'Enregistrement et de Domaines.

Il convient dès lors d'examiner si, en l'espèce, l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929 a été violé, et plus particulièrement si la demanderesse a exercé une activité dépassant l'objet d'une société holding tel que défini par le prédit article 1^{er}. Dans ce contexte, il convient encore d'examiner si la plainte pour faux déposée par la demanderesse est susceptible d'avoir une incidence sur la légalité de la décision litigieuse, respectivement sur la présente instance contentieuse. Enfin, il appartient au tribunal d'examiner si la gravité de l'atteinte à la loi du 31 juillet 1979, respectivement le caractère involontaire ou non de cette atteinte est susceptible d'avoir une incidence sur la légalité de la décision sous examen.

Il n'est pas contesté qu'en l'espèce, des transferts d'argent ont eu lieu au bénéfice de deux sociétés tierces.

En effet, un premier transfert d'argent a eu lieu au bénéfice d'une société GGG. Il est vrai que la demanderesse explique le transfert d'un montant de 5.000.000 Luf effectué en date du 31 mai 2000 par une participation dans le capital social de GGG. Il échet de relever qu'effectivement l'extrait bancaire afférent comporte la mention « *versement pour entrée capital GGG* », et que les comptes de la demanderesse renseignent jusqu'en 2004 une participation dans ladite société d'un montant correspondant à celui figurant sur ledit extrait bancaire. Néanmoins, force est de constater que suivant un extrait de compte du 3 mai 2004, la société GGG a payé un montant de 125.000 Eur à la demanderesse avec la mention

« *remboursement partiel prêt selon nos accords 50 pcent GGG SA* », et que suivant un extrait de compte du 14 juillet 2004, GGG a payé encore une fois un montant de 125.000 Eur avec la mention « *solde remboursement prêt selon nos accords* », sans que la demanderesse ait d'ailleurs d'une quelconque manière soulevé des questions sur la qualification de ces paiements qui manifestement sont en contradiction avec sa thèse d'un paiement en vue d'une augmentation du capital. La demanderesse admet encore dans son recours que ladite augmentation du capital n'a jamais eu lieu, de sorte qu'elle ne dispose d'aucune participation dans ladite société. Compte tenu de l'espace de quatre ans entre le paiement du montant litigieux et le retransfert, la thèse de la demanderesse qu'elle aurait effectué le paiement non pas dans l'optique d'un prêt, mais dans l'optique d'une souscription d'actions dans le cadre d'une augmentation de capital, est sujette à caution. En effet, il est pour le moins surprenant qu'une société paye la somme de 5.000.000 Luf à une société tierce, et ne s'interroge nullement pendant une durée de quatre ans sur la réalisation effective de l'opération d'augmentation du capital et de sa participation dans ce capital prétendument envisagée par elle. Il est encore surprenant que la demanderesse a ensuite reçu remboursement du double de la somme initialement transférée par elle à GGG, avec la mention d'un prêt sur l'ordre de virement, sans pour autant soulever une quelconque interrogation ni sur le motif du paiement renseigné sur ledit ordre de virement, ni sur le montant des sommes ainsi transférés, qui est pourtant le double de celui qu'elle a déboursé initialement.

Au vu de l'ensemble de ces éléments et considérations, le tribunal ne saurait partager la thèse développée par la partie demanderesse, qui semble invraisemblable au vu des constats auxquels le tribunal vient de procéder, de sorte qu'il y a lieu de requalifier l'opération en un prêt. Il s'ensuit que la matérialité du premier prêt se trouve vérifiée.

Si la convention de prêt dont a fait état l'administration des Contributions Directes, sur laquelle ni le directeur, ni le ministre ne s'est d'ailleurs basé, a été signée par une personne ne pouvant pas engager la société ..., tel que la demanderesse le soutient, raison pour laquelle elle aurait déposé plainte au pénal, cette circonstance impliquera, le cas échéant, la responsabilité du signataire de cette convention à l'égard de la demanderesse, voire sa responsabilité pénale, mais n'a pas d'incidence sur le présent litige. En effet, le tribunal est amené à retenir qu'au regard des transferts d'argent ayant été relevés ci-dessus, la convention litigieuse a été exécutée, étant précisé que, tel qu'il a été retenu ci-dessus, la thèse que le transfert d'argent ait été motivé par une participation dans le capital social de GGG n'emporte pas la conviction du tribunal. Il s'ensuit que le ministre pouvait valablement retenir l'existence d'un prêt accordé par la demanderesse à une société tierce, au mépris de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929. Le dépôt d'une plainte pour faux n'a dès lors pas d'incidence sur la validité de cette décision, dans la mesure où le prêt a été exécuté, même s'il existe un litige sur la responsabilité éventuelle du signataire de cette convention. Dès lors, la demande de communication des pièces invoquées par l'administration des Contributions directes et telle que formulée par la demanderesse, doit, indépendamment de la question de la compétence du tribunal administratif d'ordonner ces mesures, être rejetée pour être sans pertinence en l'espèce.

Quant à la matérialité de la violation de la loi, le caractère volontaire ou involontaire de cette violation est sans pertinence. En effet, du moment que le législateur n'a pas limité la sanction du retrait du statut de holding à la seule hypothèse d'une violation délibérée de la loi, la seule question pertinente est celle de savoir si la demanderesse a violé les dispositions de ladite loi, sous réserve de la prise éventuelle en compte de cet élément dans l'appréciation de l'opportunité de la sanction telle qu'elle sera examinée ci-après. L'application de la sanction

du retrait du statut de société holding ne saurait dès lors être exclue du seul fait que la violation de la loi n'était prétendument pas volontaire.

Il est encore non contesté que la demanderesse a accordé un prêt, d'après ses déclarations sans intérêts, entre le 3 décembre 2004 et le 7 janvier 2005 à une autre société, qui de façon non contestée est également une société tierce, à savoir la société VVV.

Même s'il est vrai que d'après les explications de la demanderesse les sommes en question, correspondant suivant les indications des comptes de 2004 et 2005 à un montant de 225.111,55 Eur, ont été remboursées après environ un mois, et même à supposer qu'aucun intérêt n'ait été payé, il n'en reste pas moins que la demanderesse a effectué une opération consistant à accorder à une société tierce une avance en trésorerie, qui ne rentre pas dans les activités qu'une société holding est autorisée à réaliser en vertu de l'article 1^{er} précité de la loi du 31 juillet 1929. La demanderesse admet, d'ailleurs, pour cette opération, qu'elle a violé les dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929, mais conteste seulement l'ampleur de la sanction appliquée, puisqu'elle qualifie l'atteinte à la loi de légère. La matérialité d'un non-respect de l'article 1^{er} se trouve dès lors vérifiée également par rapport à cette deuxième opération.

Quant au moyen de la demanderesse suivant lequel la sanction retenue ne se justifierait pas dans toute l'ampleur telle qu'elle a été appliquée, au motif que le directeur aurait un pouvoir discrétionnaire en prononçant le retrait du bénéfice du statut de holding, dont l'exercice serait soumis au contrôle du tribunal, il convient de prime abord de relever une contradiction entre les dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929 et l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977 sur l'étendue des pouvoirs du directeur. Si de par l'emploi du futur simple à l'article 1^{er} précité, la conclusion s'impose que la cessation de l'application des dispositions de la loi du 31 juillet 1929 soit considérée comme une conséquence nécessaire et impérative du constat que la société ne remplit plus les conditions de l'article 1^{er} alinéa premier (« (...) *les dispositions de la présente loi cesseront d'y être applicables* (...) »), le fait que l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977 emploie le terme « *peut* », implique un certain pouvoir d'appréciation du directeur.

En cas de contradiction entre des règles de droit, le tribunal est tenu d'interpréter les règles de telle manière que leur effet soit assuré, une interprétation qui réduirait à néant une disposition dans son effet pratique étant inadmissible (trib. adm. 27 mars 2006, n° 20395 du rôle, Pas. adm. 2008, V° Lois et règlements, n° 63). Pareillement, les textes légaux et réglementaires doivent être interprétés de préférence de façon de dégager un sens concordant, en conciliant les termes de leurs dispositions plutôt que d'en dégager des significations contradictoires (trib. adm. 7 octobre 2002, n° 14677 du rôle, Pas adm. 2008, V° Lois et règlements, n° 66).

Il convient en premier lieu de relever qu'il ne se dégage pas des dispositions de la loi du 12 juillet 1977, ni d'ailleurs des documents parlementaires à la base de l'élaboration de ladite loi (doc. parl. n° 1817), que les dispositions de l'article 1^{er} précitées et ayant trait au retrait du statut de société holding ont été remplacées par les dispositions de la loi du 12 juillet 1977. A ce titre, il convient plus particulièrement de relever que la continuité de l'article 1^{er} a été confirmée notamment par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 3 mai 1977 sur le projet de loi ayant abouti à la loi du 12 juillet 1977, page 6, en rapport avec la question de l'utilité de prévoir dans l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977 le retrait du statut de la société holding également en cas de violation d'une disposition statutaire (« *Evidemment, si*

une société holding outrepassa le champ d'activité qui lui est assigné par la loi du 31 juillet 1929, elle commettra également une violation de ses dispositions statutaires en sortant de son objet social. L'autorité de tutelle sera habilitée à lui retirer le bénéfice du privilège fiscal en vertu tant de l'article 2 (sic) de la loi du 31 juillet 1929 que de l'article 2 du présent projet de loi. A cet égard donc, les termes « ou statutaires » sont superflus et ne modifient en rien la situation de droit existante »).

Il y a encore lieu de relever que si les champs d'application de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929 et de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977 se recoupent partiellement, celui des dispositions de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977 est plus large que celui de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929, en ce que ce dernier vise à sanctionner la situation où la société ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions du premier alinéa dudit article 1^{er}, englobant la seule hypothèse d'un non-respect du champ exclusif des activités permises à une société holding, tandis que l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977 permet de sanctionner tant des cas d'inobservation de dispositions législatives, que des cas d'inobservation de dispositions réglementaires ou statutaires.

En l'espèce, force est de constater que le reproche vise un dépassement du champ d'activité par la demanderesse, de sorte que ce reproche rentre *a priori* tant dans l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929, que dans celui de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977.

Il se dégage des documents parlementaires à la base de l'élaboration de la loi du 12 juillet 1977 que l'objectif dudit projet de loi était à l'origine, à côté de celui d'exiger des sociétés à participation un supplément de garanties financières en fixant un capital social minimum obligatoire, dans sa version originale, de « *combler une lacune légale* » en prévoyant une sanction pour le défaut de publication du bilan et du compte des pertes et profits annuels et pour le défaut de paiement des droits fiscaux, étant précisé que le projet initial, dans son article 2, ne prévoyait la sanction du retrait du bénéfice du statut de société holding uniquement en cas de défaut de publication du bilan et du compte des pertes et profits annuels (cf. rapport de la commission des finances et du budget, exposé des motifs, page 3). Le texte initial de l'article 2 a été amendé dans la suite dans le but de renforcer le contrôle des organes de tutelle et de doter les autorités luxembourgeoises de pouvoirs et de moyens suffisants pour sanctionner tout abus du régime des sociétés holding et ainsi d'étendre les pouvoirs du directeur en ce sens qu'il peut prononcer le retrait non seulement en cas de défaut de publication des comptes, mais aussi, si la société n'observe pas d'autres dispositions législatives, réglementaires ou même statutaires la concernant (cf. texte amendé proposé par le gouvernement, commentaire des amendements, page 3 ; avis complémentaire du Conseil d'Etat du 3 mai 1977, page 5). Il se dégage encore du commentaire des articles amendés précité, page 5, que l'article 2 confère au directeur « *un certain pouvoir d'appréciation quant à l'évaluation de la gravité des infractions éventuelles, ce qui lui permet de prendre une décision sur base d'une appréciation circonstanciée des faits (...)* » et qu'« *en l'absence de ce pouvoir d'appréciation, la nouvelle loi risquerait d'engendrer des contraintes administratives peu conformes aux réalités économiques* ».

Il se dégage ainsi des documents parlementaires que le législateur a entendu, dans le cadre des hypothèses de manquements rentrant dans le champ d'application de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977, conférer au directeur un certain pouvoir d'appréciation.

Le tribunal constate que les termes employés dans les textes respectifs varient en ce que l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929 vise le cas où la société « *ne remplit pas ou ne*

remplit plus les conditions fixées par l'alinéa 1^{er} » dudit article, tandis que l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977 vise les cas où « *la société n'observe pas les dispositions législatives, réglementaires ou statutaires la concernant* ». Il se dégage des termes ainsi employés que l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929 vise plutôt des non-conformités continues à la loi, tandis que l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977 vise des cas d'inobservations plus ponctuelles. Ainsi, dans l'hypothèse d'un dépassement du champ d'activité tel qu'autorisé par la législation sur les sociétés holding, le retrait du statut serait impératif en cas de non-conformité continue de l'activité ordinaire de la société, tandis que le directeur aurait un pouvoir d'appréciation, en fonction de la gravité de l'inobservation, dans l'hypothèse d'opérations ponctuelles dépassant le champ d'activité des sociétés holding, tandis que l'activité ordinaire reste conforme. Cette interprétation est conforme avec les dispositions respectives fixant le point de départ de l'effet de la sanction du retrait. Ainsi, la loi du 31 juillet 1929 prévoit que le retrait du statut de société holding s'applique à partir du « *jour de la non-observation des conditions établies par l'alinéa 1^{er}* », ce qui présuppose une certaine continuité de la non-conformité. La loi du 12 juillet 1977 prévoit que ladite sanction s'applique à partir de la notification ou de la signification de la décision, solution qui est compatible avec des inobservations ponctuelles, voire une inobservation isolée.

Il est constant qu'en l'espèce, l'activité courante de la demanderesse n'est pas litigieuse, mais le directeur lui reproche des inobservations ponctuelles par le fait d'avoir accordé à deux reprises un prêt à une société tierce. Il s'en suit que les reproches soulevés à l'égard de la demanderesse s'inscrivent dans l'article 2 de la loi du 12 juillet 1977. Dans la mesure où il se dégage de la lecture des documents parlementaires que l'intention du législateur était de laisser un pouvoir d'appréciation au directeur dans l'hypothèse de l'article 2, c'est à tort que le délégué du gouvernement soutient que la seule matérialité de l'infraction suffit pour que le directeur puisse prononcer le retrait du statut de holding, sans considération de la gravité de l'inobservation de la loi.

Le pouvoir d'appréciation appartenant ainsi au directeur est soumis au contrôle du tribunal, qui, dans le cadre du recours en réformation dont il est saisi, est amené à apprécier la décision déférée quant à son bien fondé et à son opportunité, avec le pouvoir d'y substituer sa propre décision, impliquant que cette analyse s'opère au moment où il est appelé à statuer et suivant les éléments de fait et de droit présentement acquis.

Il se dégage des documents parlementaires précités que le législateur a entendu traiter avec une certaine sévérité les sociétés holding, bénéficiant d'un régime fiscal particulier, qui ne respectent pas les dispositions législatives ou réglementaires en la matière, voire même celles qui ne respectent pas leurs statuts, tout en laissant au directeur une certaine marge d'appréciation pour éviter une sévérité excessive face à des manquements plus anodins. Cette analyse est confirmée par le fait que malgré l'avis opposé notamment du Conseil d'Etat, la commission des finances et du budget a maintenu dans le texte proposé l'hypothèse également d'une inobservation des statuts de la société, que le Conseil d'Etat a jugé soit trop sévère, soit inopportune car déjà sanctionnée par l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 1929. Les exemples d'inobservations cités dans les documents parlementaires, tels que l'inobservation des règles quant à la tenue des assemblées générales, le remplacement de titulaires de fonctions d'organes dont le mandat expire, le maintien d'un domicile connu, dénotent également l'approche sévère du législateur. La décision litigieuse doit dès lors être appréciée à la lumière de ces considérations.

En l'espèce, même si la demanderesse déclare que l'inobservation en rapport avec l'opération concernant la société GGG, dont le tribunal vient de retenir la matérialité, aurait été involontaire, le tribunal est amené à retenir que cette opération telle que décrite ci-dessus et impliquant d'un côté un décaissement d'argent dans l'attente d'une soi disante augmentation de capital, sans que les responsables de la société se soient souciés du sort des sommes et de la réalisation effective de l'augmentation du capital et de la participation dans ce capital envisagée, et impliquant de l'autre côté, une rentrée du double du montant décaissé quatre ans plus tard, avec la mention d'un prêt, sans encore que les responsables de la société se soient interrogés sur cette opération, et même à supposer, comme l'entend la demanderesse, que cette opération ait été faite sur base d'une convention de prêt signée par une personne inconnue des dirigeants de la société, convention qui pourtant figurait parmi la comptabilité de la société alors qu'elle a été découverte parmi ces documents par l'administration des Contributions Directes lors du contrôle sur place, dénote pour le moins un manque de contrôle et de surveillance de la société par ses dirigeants.

Le deuxième prêt en faveur d'une société VVV, dont la demanderesse reconnaît l'existence, a certes été rapidement remboursé, et il n'est pas établi en cause que des intérêts aient été perçus de ce fait par la demanderesse. Néanmoins, force est de constater que le montant en jeu était non négligeable, soit, suivant les indications des comptes de 2004 et 2005, un montant de 225.111,55 Eur.

Compte tenu du montant en jeu pour le deuxième prêt, cette opération prise ensemble avec l'opération en rapport avec la société GGG, le tribunal arrive à la conclusion que les faits en l'espèce sont suffisamment graves pour avoir permis au directeur d'appliquer à bon droit la sanction du retrait du statut de holding, de sorte que c'est à juste titre que le ministre a confirmé ladite décision.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours sous examen n'est fondé en aucun de ses moyens et qu'il est à rejeter pour ne pas être fondé.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit le recours principal en réformation en la forme tel que dirigé contre la décision du ministre des Finances du 27 mai 2008 ;

au fond, le dit non justifié ;

partant, en déboute ;

rejette la demande de communication de pièces, ainsi que la demande subsidiaire en communication du dossier de l'administration des Contributions directes au Procureur d'Etat ;

déclare irrecevable le recours subsidiaire en annulation ;

condamne la demanderesse aux frais.

Ainsi jugé par :

Carlo Schockweiler, premier vice-président,
Martine Gillardin, premier juge,
Annick Braun, juge,

et lu à l'audience publique du 29 juillet 2009 par le premier vice-président, en présence du greffier en chef Arny Schmit.

s. Arny Schmit

s. Carlo Schockweiler